

东南亚国家法律与研究丛书

曾粤兴◎主编

云南省地方立法研究院 昆明理工大学法学院

杨振发◎译

马来西亚刑法

CRIMINAL LAW OF MALAYSIA



中国政法大学出版社

云南省地方立法研究院 昆明理工大学法学院

东南亚国家法律与研究丛书

曾粤兴◎主编

马来西亚刑法

CRIMINAL LAW OF MALAYSIA

杨振发◎译



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

马来西亚刑法/杨振发译. —北京:中国政法大学出版社, 2014. 8
ISBN 978-7-5620-5564-8

I. ①马… II. ①杨… III. ①刑法—马来西亚 IV. ①D933. 84

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 185565 号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 35.25
字 数 900 千字
版 次 2014 年 8 月第 1 版
印 次 2014 年 8 月第 1 次印刷
定 价 78.00 元

东南亚国家法律与研究丛书编辑委员会

主 编：

曾粤兴 云南省地方立法研究院院长、昆明理工大学法学院院长、教授

丛书顾问：

杨应楠 云南省人民代表大会常务委员会常务副主任、教授

郑维川 云南省人民代表大会法制工作委员会主任、教授

编 委：

李婉琳 云南省地方立法研究院常务副院长、昆明理工大学理论法学研究中心副教授、法学博士

杨振发 昆明理工大学国际法与东南亚研究中心讲师、法学博士

付文佚 昆明理工大学国际法与东南亚研究中心副教授、法学博士

谭 民 昆明理工大学国际法与东南亚研究中心讲师、法学博士

黄 颖 昆明理工大学国际法与东南亚研究中心副教授、法学博士

贾 凌 昆明理工大学刑法学研究中心教授、法学博士

何永军 昆明理工大学刑法学研究中心副教授、法学博士

魏汉涛 昆明理工大学刑法学研究中心副教授、法学博士

陈伟强 昆明理工大学刑法学研究中心讲师、法学博士

王嘎利 昆明理工大学民商法学研究中心副教授、法学博士

罗 芳 昆明理工大学民商法学研究中心讲师、法学博士

黄新华 昆明理工大学民商法学研究中心讲师、法学博士

雷秋玉 昆明理工大学民商法学研究中心副教授、法学博士

郑媛媛 昆明理工大学民商法学研究中心讲师、法学博士

丁国峰 昆明理工大学经济法学研究中心副教授、法学博士

郭丁铭 昆明理工大学经济法学研究中心讲师、法学博士

樊 安 昆明理工大学理论法学研究中心讲师、法学博士

- 杨 明 昆明理工大学理论法学研究中心讲师、法学博士
周 元 昆明理工大学理论法学研究中心讲师、法学博士
周国兴 昆明理工大学理论法学研究中心讲师、法学博士
姚上怡 昆明理工大学理论法学研究中心讲师、法学博士
吴满昌 昆明理工大学环境法学研究中心教授、工学博士
罗 薇 昆明理工大学环境法学研究中心讲师、法学博士
杨 成 昆明理工大学宪法与行政法学研究中心副教授、法学博士
汤喆峰 昆明理工大学宪法与行政法学研究中心讲师、法学博士

东南亚国家法律与研究丛书总序

改革开放以来,中国经济实现了腾飞,中国社会正经历着一场史无前例的大变迁,中国法律与法学研究也随之发生了沧海桑田般的变化。经过30多年的努力,中国社会主义法律体系已基本建成。这是中国共产党正确领导的结果,是各方面共同不懈努力的结果,是全面实施依法治国基本方略取得的历史性成就,是我国社会主义民主法制建设的重要里程碑。这一法律体系的形成,对于全面落实依法治国基本方略、建设社会主义法治国家,推动科学发展、促进社会和谐、全面建设小康社会、实现中华民族的伟大复兴,都具有十分重大的现实意义和深远的历史意义。

改革开放30多年来,云南省地方立法工作按照建立和完善中国特色社会主义法律体系的要求,根据云南经济社会发展的需要,紧紧围绕改革发展主题,坚持以人为本,坚持法制统一、突出特色、注重质量,取得了巨大成就。云南省地方立法事业的蓬勃发展及取得的丰硕成果,有力推进了云南经济、政治、文化、社会等各项事业发展,有力维护了国家法制统一,有力保障了宪法、法律、行政法规在我省的贯彻和执行。

自20世纪80年代开始,中国法学教育和研究机构如雨后春笋般在神州大地生根发芽,现已有650多所高校设置了法学教育和研究机构。另外,各级法学会、各级人大、各地社会科学院等机构还设置了无数专门的法学研究机构。法学研究正呈现出欣欣向荣、五彩缤纷、百家争鸣之势。“好雨知时节,当春乃发生。随风潜入夜,润物细无声。”唤醒神州大地的春雨也滋润了地处西南边陲的昆明理工大学。昆明理工大学于1994年开始设置法学专业,并于1997年成立了法学院。昆明理工大学依托昆明理工大学的学科优势,着重发展刑法学、环境与资源保护法学、质量法学等优势学科,同时又不断地充实、提升其他学科。2010年秋季,法学院正式成为一级学科硕士学位授权单位,下设环境与资源保护法、刑法、民商法、经济法、国际法、理论法、宪法行政法学、质量法学(设于质量研究院)等八个硕士点。2014年,法学院又获得法律硕士学位授予权。此外,法学院还可以招收挂靠在环境工程学院、国土资源学院的环境规划与管理、矿产资源保护与法治两个专业的博士研究生。

2012年6月,学校与云南省人大法制委、省人大常委会法工委合作建立了全国高校第一个实体性质的地方立法研究院——云南省地方立法研究院。它的成立是省人大常委会为进一步加强地方立法工作推出的新举措,对动员各种社会力量参与地方立法工作,推进地方立法工作的科学化、民主化,具有十分重要的意义。

云南省地方立法研究院是一所以科学研究和培养高层次地方立法人才为中心,集理论研究、研究生培养、在职培训、咨询服务为一体的研究机构,其基本定位是研究云南省地

方立法的理论与实务问题，成为云南省地方立法活动的高级智囊团和高端人才培养基地，成为我国西南地区的地方立法工作的高端人才培养基地和研究基地。

作为昆明理工大学下设的研究机构,云南省地方立法研究院主要依托昆明理工大学法学学科优势和学术力量,以云南省人大法制委、常委会法工委的立法专家为智力支持,以云南省地方立法项目为载体、以云南省的地方立法问题为导向开展教学与研究工作。

昆明理工大学法学学科的快速发展,为云南省地方立法研究院提供了良好的学术依托。法学院高度重视师资队伍的培养和优化,经过不懈的努力,逐步形成了云南省内一流的教师队伍和学历、职称、年龄结构合理的学术团队。截至2014年1月,全院有教职工78人,其中专任教师68人,教授11人,副教授27人,博士生导师3人(兼职博导1人),具有博士学位的教师40人,另有9人在读博士,专任教师的博士率达到70%(含在读博士)。教师队伍阵容强大、治学严谨,部分教师还在中国法学会、中国环境学会、中国行为法学会、中国环境法学研究会、中国刑法学研究会、中国刑事诉讼法学研究会、中国犯罪学研究会、中国警察法学研究会、中国法学教育研究会等学术团体中担任副会长、理事等职务。在众多来自国内外名校优秀青年才俊的努力下,近年来法学院的科研成果节节攀升,在《中国法学》、《法商研究》、《法律科学》、《法学家》、《现代法学》、《环境法律评论》等刊物上发表论文600余篇,出版了专著、教材80余部,主持各类研究课题150多项。

昆明理工大学法学院拥有一大批来自国内名校的青年学者，他们年富力强、精力充沛，且富于创新、勤于思考。为了形成团队合力，实现强强联合，产出更多高水平的研究成果，法学院根据教师的特长成立了7个研究中心。例如，本院有27%的专职教师具有留学背景，他们专注于外国法学研究和比较法学研究，法学院结合教师的专长和云南“桥头堡”建设的实际，设立了“国际法与东南亚研究中心”。优秀的研究工作者和良好的科研平台，必将会产出一大批相关研究成果。

为深入研究东南亚国家的法律,为云南省地方立法提供可供借鉴的学术参考,进一步繁荣法学研究,云南省地方立法研究院、昆明理工大学与中国政法大学出版社经过研究协商,决定结合云南省地方立法研究院、昆明理工大学的学术优势和中国政法大学出版社的出版力量,出版《东南亚国家法律与研究丛书》,该套丛书主要翻译出版东南亚国家重要的基础性法律相关前沿性的理论研究成果,以便促进中国与东南亚国家的合作。

我们期望并相信，在云南省地方立法研究院、昆明理工大学青年才俊、中国政法大学出版社的共同努力下，一批较高质量的著作将会陆续面世。

曾 粵 兴 *

2014 年 4 月 15 日

* 法学博士、博士后，昆明理工大学法学院院长暨云南省地方立法研究院院长、教授。

马来西亚刑法体系的特色及发展趋势研究

(代前言)

马来西亚刑法体系,尤其是该体系中最核心的刑法——《马来西亚刑法典》,是英国殖民统治时期刑法理念和精神在东南亚、南亚殖民国家传播的一个具体体现,其主要特征与《印度刑法典》、《巴基斯坦刑法典》、《新加坡刑法典》、《文莱刑法典》、《缅甸刑法典》及其他 50 多个英联邦成员国的刑法具有高度相似性。无论是体现英国普通法与衡平法的立法精神,还是具体的结构安排、罪名和刑罚的设定,甚至是总的法条数(共 511 条)^[1],都与这几部刑法典高度一致。

近年来,印度、巴基斯坦、新加坡、文莱和缅甸等国都根据自己的国情,大幅度地修订了本国的《刑法典》,尤其是马来西亚,自 1936 年 12 月 29 日至 2014 年 1 月 1 日,共颁布实施 21 件直接以“刑法(修正案)”命名的法案,以及 15 件与刑法条文修改相关的联邦宪法、法院组织法、诱拐法、刑事诉讼法等法案,马来西亚刑法依据上述法案共进行了 36 次修改,涉及大量条款的增删。

一、马来西亚刑法的渊源及体系

由于受到英国法律的影响,马来西亚刑法渊源包含了成文法、不成文法和国际法规则等三部分。

(一) 刑事成文法

刑事成文法是马来西亚刑法的主要渊源,是关于犯罪及其刑事责任的成文法律规范的总和,其渊源有以下几种:

1. 刑法典:《马来西亚刑法典》^[2]是马来西亚刑法体系中最重要刑事法律,是从英国海峡殖民地立法议会于 1871 年制定的刑事法令发展而来。

2. 单行刑法:马来西亚刑法体系结构比较复杂,尚未形成统一的刑法典。因此还制定了单行法令、条例,《刑事诉讼法典》和《证据法》。《马来西亚刑法典》中未涉及的毒品犯罪、计算机犯罪、洗钱犯罪等问题分别在《危险毒品法》、《危险毒品(特别防范措施)法》、《家庭暴力法》、《计算机犯罪法》、《反腐败法》、《反洗钱法》、《绑架法》等单行刑法中进行规定。

3. 附属刑法规范:即附带规定于民法、经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范。如《公司法》、《著作权法》、《商标法》、《专利法》、《银行和金融机构法》、《保险法》、《海关法》、《所得税法》、《消费者保护法》、《环境法》等当中均附带有大量的刑法规范。

[1] 指形式上仍然保留共计 511 条,但实际上目前《马来西亚刑法典》很多条目已经删除,但该条仍留空,如第 53~55 条;另外通过附条款的形式增加了约 80 条。如第 124 条之后增加了第 124A 条~第 124N 条共计 14 条。

[2] 指马来西亚第 574 号法案《马来西亚刑法典》,综合性的刑法规范,但尚未完成法典化。

4. 地方刑法和宗教刑法:《马来西亚宪法》规定伊斯兰教是国教,但马来西亚伊斯兰宗教中与公权力相关的功能已经弱化了,只在与婚姻、继承与家庭相关的私权问题中发挥重要作用。《马来西亚宪法》附表九中规定,各州立法机关有权制定有关伊斯兰宗教事务相关的立法,这其中就包括了伊斯兰刑法,如吉兰丹和丁加奴州颁布的《伊斯兰刑法》(hudud),但这种规定只在特定地域及特定的民族适用,没有普遍效力。

(二) 刑事不成文法

马来西亚刑法的渊源的不成文法包括英国普通法、衡平法、判例及习惯法等。

1. 英国普通法、衡平法。

马来西亚成文法中对适用英国普通法及衡平法有着明确的规定。《刑事诉讼法》第5条规定:在马来西亚法律未作规定的情况下,可适用英国法律。《民法典》第3条和第5条也做了类似的规定。

近年来,马来西亚国内呼吁停止适用英国普通法及衡平法作为马来西亚法律的渊源的呼声越来越高,^[1]但包括马来西亚律师会在内的机构却持反对意见,认为英国普通法及衡平法已经成为马来西亚法律的组成部分,没有任何法律依据去终止适用,或者用伊斯兰法进行替代。^[2]但是在1985年,马来西亚正式废除由英国枢密院审理马来西亚居民向其上诉的案件的制度。

2. 判例。

在马来西亚刑事案件审判中,实行遵循先例的原则。这一原则也是渊源于英国法的传统。马来西亚最高上诉法院审判案件所产生的判例对下级法律具有约束力。

(三) 国际刑法规则

在马来西亚,国际法规则同样是刑法的渊源之一。马来西亚所加入和批准的国际公约、条约、协议、议定书等,对于马来西亚刑事法律具有十分重要的影响。

二、马来西亚刑法的特色

(一) 处罚严厉

马来西亚司法制度的根本原则是群体利益至上。相比以“严刑峻法”著称的新加坡刑法,马来西亚刑法全部犯罪的量刑尺度均不低于新加坡刑法量刑,且约四分之一的犯罪的量刑明显高过新加坡刑法量刑。

1. 死刑的适用。

尽管英联邦的大部分国家都已经废除了死刑,但《马来西亚刑法典》对适用死刑的罪名范围却有扩大的趋势。马来西亚可判处死刑的犯罪包括:教唆实施谋杀;发动或企图发动战争,或者教唆发动战争反对马来西亚最高元首、统治者或州元首;包庇或企图包庇在马来西亚境内反对马来西亚最高元首的任何人或居住在交战国或交战状态下边疆地区的武装人员;教唆兵变;作伪证或制作伪证意图促成可判死刑的犯罪;谋杀罪;教唆未成年人或精神病人自杀;为谋杀而实施绑架或诱拐;抢劫团伙谋杀等。2013年《刑法典修正案》在恐怖犯罪中引入了死刑制度。

其他法律中还规定,对贩运武器、贩运毒品等行为,处以死刑。

2. 鞭刑之规定。

鞭刑是源自英国的刑罚,虽然英国早在1948年就废除了本国的鞭刑,但马来西亚受穆斯

[1] “Is common law still needed?”, *The Star*, 22 August 2007.

[2] “Call to replace common law ‘baseless’”, *The Star*, 23 August 2007.

林习惯法影响,继承了这一制度。这是马来西亚刑法的特点。

《马来西亚刑法典》及其他单行刑法都有大量科处鞭刑的犯罪,包括:国家法律规定的海盜罪;暴乱罪;武装暴乱;刑事杀人罪;企图谋杀;故意使用危险的武器或者手段造成伤害;故意重伤害罪;故意使用危险的武器或者手段造成重伤害;故意造成伤害以勒索财产或者强迫他人实施非法行为;故意造成重伤害以勒索财产或者强迫他人实施非法行为;故意或者使用非法暴力攻击侵犯他人尊严;在盜窃或者企图盜窃他人携带的财物时攻击或者使用非法暴力;绑架;为了谋杀而进行绑架或者劫持;为了秘密、非法地限制他人而进行绑架或者劫持;为了使他人受到重伤害、奴役等而进行绑架或者诱拐;强奸罪;为了盜窃准备致人死亡或者伤害;敲诈罪;抢劫罪;潜伏住宅或者闯入住宅预谋伤害他人等罪。由此可见,马来西亚刑法中的鞭刑适用的主要对象是:实施暴力犯罪或者采取暴力手段实施犯罪的人。

(二) 法条过于具体,缺乏灵活性

由于继承了英联邦刑法体系的特征,马来西亚刑法典的很多条款规定得非常具体,导致在操作上缺乏灵活性。

1. 罚金刑的规定过于具体,不利于灵活处置。

相较自由刑,由于金钱的实际购买能力会随着时间变化而产生变化,罚金刑往往因为贬值会产生犯罪与实际刑罚的不平等。由于罚金刑过于具体,往往出现罚金刑过低的情况。事实上,2007年及2013年《刑法修正案》中的大量修正条款都是为了调整罚金刑过低的情况。

如2007年《刑法修正案》的26个条款中就有5个条款是直接调整罚金刑过低的情况,如将非法侵入住宅罪的罚金刑的上限由原来的2 000林吉特提高到5 000林吉特;将妨碍公职人员执行公务罪的罚金刑上限从原来的1 000林吉特大幅提高10倍,达到10 000林吉特。

通过不定期的修正罚金刑的方式并不能很好地解决罚金刑的规定过于具体这一结构性矛盾,毕竟马来西亚刑法体系尚未完成法典化,《刑法典》与大量单行刑法中的罚金刑都面临这一矛盾。而过于频繁的修订会增加立法机关的负担,也不利于法律的稳定。

2. 犯罪成立的金钱标准过于具体,不利于公平。

如马来西亚《刑法典》(2013年修订前)第427条、第428条和第429条与新加坡《刑法典》第427条、第428条和第429条的规定,无论是罪名成立的标准,还是量刑的尺度几乎完全一致,不同的仅仅是马来西亚用林吉特作为货币量刑标准,而新加坡用新加坡元作为货币量刑标准,而代表金额的数字完全相同。

马来西亚《刑法典》(2013年修订前)中的第427条、第428条分别规定如下:

“第427条 故意毁坏财产数额达25林吉特

无论任何人,构成故意损坏财产罪并造成25林吉特及以上损失的,应处2年以下有期徒刑,或处罚金,或两者并罚。

第428条 猎杀或故意伤害动物价值达5林吉特

无论任何人,对价值5林吉特及以上的动物,采取杀害、下毒、截肢或使其无用的方法构成故意损坏财产罪的,应处2年以下有期徒刑或处罚金,或两者并罚。”

而如果将上述两条中的“林吉特”修改为“新元”,则正好就是《新加坡刑法典》中第427条和第428条的规定。

由于新加坡新元与马来西亚林吉特的货币兑换比例大约为2.6:1;在2013年马来西亚《刑法典》修订后,马来西亚大幅度提高了第427条和第428条的量刑标准,分别提高到“处1年以上5年以下有期徒刑,或处罚金,或两者并罚”和“3年以下有期徒刑或处罚金”。而新加

坡仍保持原有量刑标准：“2 年以下有期徒刑，或处罚金，或两者并罚”和“2 年以下有期徒刑，或处罚金，或两罚并处”。

就以上条款的分析可以看出，对于同样的罪名，由于犯罪成立的金钱标准过于具体，导致马来西亚罪名成立的条件要比新加坡低 2.6 倍，但量刑又要严重得多。随着经济的发展及货币实际购买力的变化，法条中过于具体的罪名的成立标准必然导致缺乏可操作性和不公平的现象。

（三）概念界定过于抽象，不利于具体操作

有一些条款先后修改过 3 次，例如第 86 条“醉酒作为抗辩理由成立的后果”就分别于 1965 年、1966 年、1976 年修改过，但是至今仍然存在争议。比如，主动、故意酗酒或过失、被动醉酒的被告人，在酒后犯罪时到底是否属于“醉酒”？究竟应该由法官依据自由心证作出判决，还是进行精神病鉴定或身体病理检验后再作出判决呢？

马来西亚《刑法典》为了解决概念界定过于抽象的问题，在法条中设置了大量的案例进行释义，而且这些案例本身即《刑法典》的重要组成部分。但在其他单行刑法中并未使用这样的体例，因此在对部分概念的界定上存在一定的模糊性与不便操作性。

（四）刑罚的宽严相济

马来西亚刑法体系所体现的宽严相济的刑事司法政策，具体来说，对于严重威胁国家政权、社会治安秩序及公民人身财产安全的严重刑事犯罪，主要是指危害国家安全罪、有组织犯罪、恐怖主义犯罪及严重违反性道德和性伦理的罪行给予严惩。对于未成年人犯罪、危害性不大的犯罪、首次犯罪等则提供了依法从轻、减轻处罚的机制。

1. 引起轻微伤害的行为不构成犯罪。

《马来西亚刑法典》第 95 条规定：“如果拥有通常感觉和情绪的人都认为危害很轻微，而不予以抱怨的，则造成、企图造成或明知会造成一定伤害的行为，不构成犯罪。”按照此条之规定，引起轻微伤害的行为，并不构成犯罪。

2. 未成年犯罪及青年犯罪的特殊保护制度。

《刑事诉讼法》对青年罪犯，即年满 18 周岁以上不满 21 周岁的罪犯给予特殊的刑法保护。如对青年罪犯的鞭刑总数不得高于 10 下，而且应当使用轻质藤条；^{〔1〕}对青年犯罪的刑罚中增加了监护人管理、社区劳动等规定。^{〔2〕}

3. “想象竞合犯”从一轻罪定罪处罚。

《马来西亚刑法典》第 72 条规定：“对于数个犯罪行为按照一罪进行处罚的，在不能明确按哪一个罪名量刑的情形中，如对各犯罪行为的量刑不同的，则按照法定量刑最低的犯罪定罪量刑。”这一规定在我国刑法理论中被称为“想象竞合犯”，根据我国现行刑法，应当从一重罪处断。而马来西亚刑法则规定从一轻罪定罪处罚。

4. 亲属相隐不为罪的规定。

马来西亚刑罚中，对包庇罪、窝藏罪、包庇逃兵罪中都规定：丈夫或妻子实施的窝藏其配偶的行为不构成相应犯罪。^{〔3〕}这样的规定可以看成中华传统儒家文化中“亲亲得相首匿”原则对马来西亚刑法制度的影响，^{〔4〕}但比我国现行刑法中“近亲属有拒绝作证的权利”的规定

〔1〕《马来西亚刑事诉讼法》第 288 条。

〔2〕《马来西亚刑事诉讼法》第 293 条。

〔3〕《马来西亚刑法典》第 136 条、第 212 条、第 216 条、第 216A 条的规定。

〔4〕李青：“中华法系为何成为东亚各国的母法”，载张中秋编：《中华法系国际学术研讨会文集 2007》，中国政法大学出版社 2007 年版。

更为宽泛。

三、马来西亚刑法的发展趋势

(一) 马来西亚刑法的法典化

长期以来,马来西亚刑法体系的发展都依靠修订刑法典、制定单行刑法文件,以及在其他部门法中增设附属刑法规范这三种方式完善刑法规范。但这种零散的修补未能从根本上解决刑法典滞后的问题,而且也造成了刑法立法的混乱。

近年来,马来西亚刑法有开始逐步向以刑法典为单一形式的大一统的刑法格局演变的趋势。^[1]2012年4月,马来西亚废除了长达52年的备受国内外争议的《内安法令》。同时,通过在2012年和2013年颁布的两项《刑法典修正案》,完善了对打击国家安全犯罪、恐怖犯罪、有组织犯罪的刑法规范,部分程度上将原《内安法令》注重国家安全保护的刑法规范通过法典化的形式,在《刑法典》中进行统一规定,增强了刑法典的完整性及效力的合法性。增加了“个人或一组人设计,企图透过暴力或违宪之手段,推翻、危害议会民主”。认定“危害议会民主”的形式包括“持有有损议会民主制的文件或出版物”、“印刷、出版有损议会民主制的文件或出版物”、“进口有损议会民主制的文件或出版物”、“张贴标语”等罪名。

但是应当看到,由于马来西亚特殊的政治体制,其刑法体系向以刑法典为单一形式的大一统的刑法格局演变的进程将是异常缓慢和艰难的过程,如在废除《内安法令》后,马来西亚政府仍然试图尝试制定一部《2012年国家安罪行(特别措施)法案》,维持政府对国家安全犯罪的特殊打击制度,而该法同样受到马来西亚国内及国际社会的强烈反对。

此外,2013年《刑法修正案》中增加的第121E条损毁国徽罪和第440A条恶意破坏罪等两项罪名在议会表决中受到阻力,未能在最终的修正案中通过,只能分别体现在新拟制定的《国家和谐法案》(National Harmony Act)中,及保留在相关行政法规当中。为加大打击有组织犯罪和恐怖犯罪活动的力度,在2013年《刑法修正案》大幅修改的同时,马来西亚同时修订了《刑事诉讼法典》、《证据法》、《腐蚀物及爆炸物和进攻性武器法》、《安全犯罪(特别措施)法》、《监狱法》等十部刑事单行法及其他相关部门法。由此可见,马来西亚刑法的法典化进程必定是艰难和曲折的。

(二) 马来西亚刑法的伊斯兰化

伊斯兰法以《古兰经》为立法基础。作为一种法律制度和法律文化传统,伊斯兰法在人类文明史上有着独特的地位。伊斯兰法的内容也表明它兼具宗教和道德。伊斯兰法对人们的行为不仅有法律的评价,而且有着宗教和道德上的评价。伊斯兰法作为一种封建法律体系还具有分散性和混乱性的特点,不具有一般意义上的法典形式,在不同的穆斯林国家的法律体系中的表现形式不尽相同。但在总体上,伊斯兰法体现了与伊斯兰宗教合为一体的、以法学的四种方法为具体表现形式的、带有一定奴隶制烙印和氏族残余的、并且在技术形式上相对粗糙散乱的特殊类型的封建法律。^[2]

1. 马来西亚伊斯兰刑法立法与发展的情况。

马来西亚的穆斯林人口占到国内总人口的60%,自马来苏丹国时期开始,马来西亚的伊斯兰法律制度就已经开始逐步形成。《马来西亚宪法》第3条规定伊斯兰教是联合邦的国教,而且规定只能向穆斯林宣扬伊斯兰教。但其第11条又保证全民的宗教自由。结果,马来西亚

[1] Norbani Mohamed Nazeri, "Criminal Law Codification and Reform in Malaysia: An Overview", *Sing. J. Legal Studies*, 375 (2010).

[2] 齐海滨:“简述伊斯兰法的特点”,载《法学杂志》1984年第1期。

制定了一部全民适用的民事法典,以及只适用于穆斯林个人和家庭问题的伊斯兰教法。

自20世纪90年代开始,马来西亚政府为了顺应国内穆斯林民众的呼声,开始通过制定新的伊斯兰法或者修订世俗法律,逐步提高马来西亚伊斯兰法律的地位,并使马来西亚成为伊斯兰国家具备最终的法律条件。

马来西亚反对党伊斯兰党(PAS)是伊斯兰原教旨主义的政党,主张在马来西亚建立伊斯兰教国,以《古兰经》、圣训、沙里阿法为法律,将伊斯兰教原则全面引入国家经济、社会、教育和政治体系,并使穆斯林在日常生活中遵循伊斯兰教价值观和行为规范。伊斯兰党在夺得吉兰丹(1990年至今)和丁加奴(1999~2004年)的执政权后,要将这两州建成伊斯兰教州,出台了一系列政策和立法。并分别在这两个州颁布了《伊斯兰刑法》(hudud),用刑法惩处通奸、偷盗、叛教等行为,惩罚包括鞭打、砍手足、抛石砸死、处死和监禁。未婚女性怀孕被视为犯了通奸罪,而不区分通奸和强奸的区别。尽管两州的《伊斯兰刑法》因与联邦宪法抵触而不能真正施行^[1],但严格的伊斯兰生活方式还是得到初步执行。^[2]

据伊斯兰教法精神,已婚和未婚者的同居统属通奸行为,只是在执行刑罚时略有不同。^[3]将通奸行为纳入刑法规定开始于马来西亚《2002年刑法典修正案》。第376A条规定:“一个人与其根据法律、宗教、习惯或者风俗规定不能产生婚姻关系的人产生了性交,即认为是构成了通奸。”第376B条规定:“构成通奸的,应处10年以上30年以下有期徒刑,并处鞭刑。”

另外,根据《刑法典》第375条的【解释】,对根据伊斯兰宗教规定的处于“待婚期”的穆斯林的妇女,如其丈夫违背她的意志,在未经她同意的情况下与其发生性交的,同样构成强奸。

可见,马来西亚世俗刑法已经开始逐步介入到了伊斯兰宗教法律对宗教生活的协调,这样的规定,完全是通过世俗刑法的法典化来协调民事法院与伊斯兰法院的矛盾。

此外,在诽谤罪中加重了对诬告贞洁罪的处罚,而诬告妇女贞节罪在伊斯兰刑法中是属于严重的犯罪。根据《古兰经》第二十四章第四节^[4]的规定,凡告发贞节的妇女而不能举出四个目击男子为见证人,即构成此罪。应处80鞭刑,并永远不再接受其作证。

1989年《刑法修正案》(A727法案)修改了第388条和第389条对敲诈勒索罪的刑法规定,将诬告妇女贞节罪的诽谤内容从诽谤兽交延伸到了诽谤口交及诽谤肛交。根据第388条和第389条之规定:“无论何人,使任何人感到这样的恐惧,即他自己或任何人将被控告为曾实施本法典第377条、第377B条和第377C条^[5]规定的罪名的,应当判处二十岁以下有期徒刑。”

2. 文莱推行伊斯兰刑法对马来西亚的影响。

据文莱《婆罗洲公报》2013年10月23日报道,文莱苏丹陛下22日正式宣布,将在6个月内在国内分阶段推行伊斯兰刑法,这其中包括对通奸罪者乱石砸死和对偷盗者斩肢等极端刑

[1] 《马来西亚宪法》规定州一级的伊斯兰法院只能受理判处3年以下徒刑的民事和刑事案,而吉兰丹州和丁加奴州的《伊斯兰刑法》远远超出了上述规定,甚至还包括死刑,因此要实行《伊斯兰刑法》,必须修改宪法,而修改宪法要获得议会2/3以上的赞成票,这实际上是不可能的,因为执政党国民阵线控制了大部分议席,其他反对党,如民行党更是反对伊斯兰党的政策,该法不可能获得修改宪法的赞成票。

[2] 范若兰:“伊斯兰原教旨主义与马来西亚穆斯林妇女”,载《东南亚研究》2009年第5期。

[3] 哈宝玉:“论伊斯兰教传统刑法”,载《世界宗教研究》2011年第5期。

[4] 《古兰经》,马坚译,中国社会科学出版社1981年版,第266页。

[5] 《马来西亚刑法典》第377条、第377B条和第377C条规定的罪名为“反自然性交”,包括兽交、口交和肛交犯罪。

罚。伊斯兰刑法仅适用于文莱穆斯林,约占苏丹三分之二的人口。〔1〕

文莱曾与后来并入马来西亚联邦的沙捞越和沙巴(北婆罗洲)一起,通称北加里曼丹,原为英国的“保护国”,1971年取得“完全的内部独立”。由于特殊的历史及地理关系,文莱与马来西亚具有相同的刑法渊源与类似的刑法体系。而近年来文莱推行伊斯兰刑法的运动对马来西亚也造成了一定的影响。

3. 马来西亚刑法的伊斯兰化对马来西亚刑法制度的影响。

伊斯兰复兴运动在20世纪70年代的兴起催发了马来西亚的正面回应,马来西亚国内的政治斗争引发了作为世俗民主国家的马来西亚政府、社会和个人全部积极参与,其氛围十分浓厚。伊斯兰教1970年开始进入马来政治,1999年以来与政治融合。〔2〕随着当代国际关系的“宗教转向”尤其是伊斯兰教参与国际关系的强势地位,马来西亚的伊斯兰国家身份对于其外交和内政政策均产生着重要影响。

目前,马来西亚刑法并没有规定背弃宗教者可判处死刑。但是,众多伊斯兰教群众组织对维护这一教义的呼声很高,目前最重要的便是要通过立法,阻止穆斯林教徒脱教。〔3〕因此,马来西亚刑法还有进一步伊斯兰化的社会动因。

四、结论

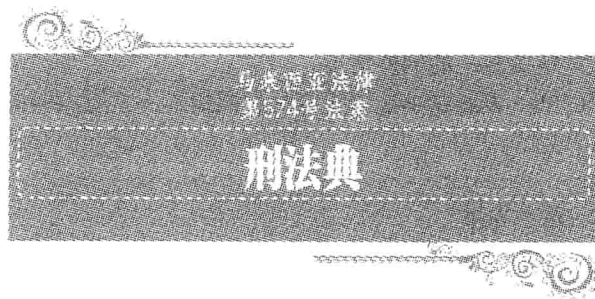
马来西亚刑法体系的发展不仅反映了东南亚英殖民刑法的发展特点与规律,更体现出了现代刑法理念与伊斯兰刑法思想的结合与交融,这一趋势也将长期影响马来西亚刑法体系的进一步发展,并进一步与其东南亚邻国尤其是东南亚伊斯兰教国家的刑法思想产生互相影响,产生一种以英联邦刑法体系为基础的,融合现代法治思想、中国儒家文化及伊斯兰刑法思想的复杂的刑法体系。

〔1〕 中国商务部网站, <http://www.mofcom.gov.cn/article/i/jyjl/j/201310/20131000361448.shtml>.

〔2〕 钮松:“东盟‘伊斯兰化’与东盟10国对以关系的互动研究”,载《南洋问题研究》2012年第4期。

〔3〕 Maznah Mohamad:“马来西亚的伊斯兰化”,《联合早报》,2006年9月22日。

东南亚国家法律与研究丛书编辑委员会	1
东南亚国家法律与研究丛书总序	1
马来西亚刑法体系的特色及发展趋势研究（代前言）	1
刑法典	1
1959 年预防犯罪法	101
1952 年危险毒品法	116
1961 年绑架法	153
2001 年反洗钱法	159
1994 年家庭暴力法	201
1997 年反腐败法	210
1997 年计算机犯罪法	233
2002 年刑事司法互助法	239
附录（英文原文）	
PENAL CODE	258
PREVENTION OF CRIME ACT 1959	379
DANGEROUS DRUGS ACT 1952	394
KIDNAPPING ACT 1961	433
ANTI – MONEY LAUNDERING ACT 2001	439
DOMESTIC VIOLENCE ACT 1994	484
ANTI – CORRUPTION ACT 1997	494
COMPUTER CRIMES ACT 1997	521
MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS ACT 2002	527



包含 2014 年 1 月 1 日之前全部修正案

1936 年首次实施

1997 年 8 月 7 日第 574 号修正案

2013 年最新刑法修正案

第一章 前言

- 第1条 简称
- 第2条 马来西亚境内犯罪的刑罚
- 第3条 马来西亚领域外犯罪，但依法可由马来西亚审判
- 第4条 领域外犯罪的延伸管辖
- 第5条 不受本法典影响的法律

第二章 一般解释

- 第6条 本法术语理解所服从的例外情形
- 第7条 曾被解释的某一表述在本法典规定的相同情形下具有相同的含义
- 第8条 “性别”
- 第9条 “数字”
- 第10条 “男子”和“女子”
- 第11条 “人”
- 第12条 “公众”
- 第13条 (已删除)
- 第14条~第16条 (无)
- 第17条 “政府”
- 第18条 (无)
- 第19条 “法官”
- 第20条 “法庭”
- 第21条 “公职人员”
- 第22条 “动产”
- 第23条 “不当得利”与“不当失利”
- 第24条 “不诚实”
- 第25条 “欺诈”
- 第26条 “合理信赖”
- 第27条 “妻子、员工或佣人占有的财产”
- 第28条 “伪造”
- 第29条 “文件”
- 第30条 “有价证券”
- 第31条 “遗嘱”
- 第32条 行为的表述包括违法的不作为
- 第33条 “作为”与“不作为”
- 第34条 几个人共同实施的一个行为视同为当中的每一个人独自所为
- 第35条 在有犯罪故意才能构成犯罪时
- 第36条 后果部分出自作为，部分出自不作为
- 第37条 合作实施的由数个行为构成的犯罪
- 第38条 数人实施共同犯罪可构成不同的犯罪
- 第39条 “故意”
- 第40条 “犯罪”
- 第41条~第42条 (无)